

Nota Técnica ANPR nº 003/2021- UC

Brasília, 23 de agosto de 2021.

Nota técnica sobre o Projeto de Lei Complementar nº 112/2021

Referência

Projeto de Lei n. 112/2021 (Câmara dos Deputados): Institui o Código Eleitoral.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR, entidade associativa que representa os membros do Ministério Público Federal, com o objetivo de contribuir ao debate legislativo referente à tramitação do Projeto de Lei 112/2021 que pretende estabelecer o novo Código Eleitoral, apresenta os subsídios a seguir, requerendo, respeitosamente, sejam levados em consideração na análise da proposta legislativa.

É necessária a atualização do Código Eleitoral, diploma já mais do que cinquentenário, que atrita em diversas passagens com a Constituição Federal de

1988 e que viu assistir a superveniência de verdadeira legislação eleitoral esparsa, com diplomas como a Lei das Inelegibilidades, a Lei dos Partidos Políticos, a Lei Geral das Eleições e, também, a Lei dos Plebiscitos e Referendos. O trabalho ofertado pela Comissão da Câmara é de fôlego, busca consolidar a legislação ora vigente e incorpora, em parte, a jurisprudência e as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, sem demitir-se, todavia, de apresentar soluções originais.

Na elaboração do anteprojeto que se tornou o Projeto de Lei 112/2021 diversos especialistas foram ouvidos, sem deixar de mencionar a própria Justiça Eleitoral, o Ministério Público Eleitoral, entidades da advocacia e da sociedade civil. Outrossim, preocupam a submissão do projeto a regime de urgência, bem como sua próxima inclusão em pauta deliberativa. Pela complexidade, tamanho e relevância da matéria, o melhor momento para discussão e proposição de mudanças, é este, no qual o texto final da proposição se tornou conhecido.

É com o intuito de colaborar para esse debate que oferecemos, em argumentação resumida, os seguintes pontos, para reflexão desta Casa Legislativa.

1. Inconstitucionalidade parcial do texto por vício de iniciativa.

A Constituição Federal estabelece que, para matérias relacionadas às funções e à organização da Defensoria Pública e do Ministério Público, há reserva de iniciativa legislativa. No caso do Ministério Público, a iniciativa é do Presidente da República e do Procurador-Geral da República, conforme os artigos 61, § 1º, letra “d”¹ e artigo 128, § 5º². O projeto traz significativas inovações em relação ao Ministério Público.

Não há razão constitucional para que se restrinja, como fazem os artigos art. 81, §2º e 87, §2º, que membros aposentados do Ministério Público e da Magistratura possam compor listas dos membros dos tribunais eleitorais, na classe dos juristas. Não se divisa, na Constituição, restrição do gênero ao exercício da advocacia por aqueles membros, a não ser a quarentena. O projeto cria, portanto, distinção desnecessária entre exercentes da advocacia, criando classes a partir da pretérita atuação profissional dos advogados. Ao fazê-lo, obsta a contribuição que os juristas provenientes daqueles carreiras podem dar aos quadros julgadores dos tribunais eleitorais.

¹ Art. 61.[...] § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: [...] II - disponham sobre: [...] d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

² Art. 128... § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

Além disso, o art. 104 do novo projeto menciona a figura do Procurador Geral de Justiça, chefe do Ministério Público Estadual, contrariando a redação da LC 75/93, que faz alusão ao Chefe do Ministério Público local, expressão mais abrangente. O texto do projeto deixa de considerar os reclamos do Ministério Público Federal pela atuação eleitoral em primeiro grau, e acaba por defini-lo, sem que a questão tenha sido objeto de discussão na seara devida. O desejável é manter a redação da LC 75/93.

O art. 740, §4º, do projeto desnatura a atuação do Ministério Público nos procedimentos de registro de candidatura, quando o impede de se opor ao registro por motivo que não tenha sido objeto de diligência, impugnação ao registro de candidatura, notícia de inelegibilidade ou arguição judicial de ofício. Essa restrição limita o papel do Ministério Público de ser fiscal da lei, ignora o caráter de ordem pública das questões eleitorais e se mostra contraproducente, levando o *parquet* a ter que propor ações que, de outro modo, não precisaria propor, bem como a recorrer de decisões que não tenham considerado aquela matéria de interesse público. É curioso que ao juiz se permite decidir de ofício, inclusive apontando inelegibilidades e restrições à candidatura e ao Ministério Público se exija atuação subsidiária. O direito das partes de não se verem surpreendidas pela inovação temática deve autorizar nova manifestação diante de matérias inauguralmente ofertadas em parecer, não exigindo silêncio ministerial diante de possíveis ilegalidades.

Igual enfraquecimento do papel de *custos legis*, tradicionalmente reconhecido ao Ministério Público Eleitoral em todas as fases e processos eleitorais se encontra na exigência de que ele se habilite como “amicus curiae” nos casos de demandas repetitivas, recurso especial repetitivo e edição, revisão e cancelamento de súmulas (art. 670). A posição de “amicus curiae” não equivale à amplitude de atuação típica do Ministério Público, que tem lastro constitucional na exigência de defesa da ordem democrática, art. 127.

O projeto limita, ainda, a iniciativa do Ministério Público Eleitoral no controle das normas estatutárias dos partidos, quando violarem direito ou garantia fundamental. A regra proposta no art. 31, § 2º condiciona a atuação do órgão ministerial à desistência dos demais legitimados. A limitação não se justifica, especialmente porque se trata da fiscalização de direitos e garantias fundamentais, tema sensível, que merece a atuação fiscalizatória constante e independente do Ministério Público.

O projeto estabelece que no período crítico da eleição, o Ministério Público deverá ser intimado pelos mesmos mecanismos tecnológicos aplicáveis aos advogados (art. 680, § 2º). A equiparação da atividade ministerial à dos advogados, para fins de intimação, desconsidera a natureza das atividades e o volume extremamente elevado de feitos sob a responsabilidade dos membros do Ministério Público. Igualar as formas de ciência não produz igualdade. Necessário manter a

intimação pessoal do Ministério Público, ainda que pelos meios eletrônicos, tal como previsto nas recentes Resoluções do TSE.

Quanto à Defensoria Pública, o projeto inova a ponto de dedicar um inteiro apêndice à criação e organização da Defensoria Pública da União. Em síntese, nestes trechos, o tema deveria ser versado em propostas de alteração da Lei Complementar 75/93 e da Lei Complementar 80/94, respeitada a reserva de iniciativa em ambos os casos.

A iniciativa, neste caso, é reservada ao Presidente da República, nos termos do referido art. 61, § 1º, II, letra “d”. da iniciativa de lei. É que mesmo em trechos do projeto que repetem a disciplina do atual código eleitoral, o regramento vigente foi editado sob regime constitucional diverso e *recepicionado* pela CF/88. E, de toda a maneira,

2. Propaganda política.

O projeto ressuscita a propaganda partidária gratuita, prevendo compensação fiscal para as emissoras que a veicularem, art. 564. Ao fazê-lo, deslegitima argumentação feita, ao ensejo da instituição do Fundo Especial de Financiamento das Campanhas Eleitorais, de que os recursos adviriam da extinção daquela propaganda partidária.

O projeto permite que cartazes de propaganda eleitoral sejam justapostos, indiferentemente das dimensões que a propaganda assim assumirá, em prejuízo da economicidade das campanhas e do direito ao ambiente público sem poluição visual.

O projeto supera a proibição de pedido expresso de voto, na pré-campanha, substituindo-o **pela** expressão “*confirmação de voto na urna*”, o que não parece hábil para superar o grau de controvérsia que aquela restrição apresentava.

3. Partidos Políticos

O projeto não traz mecanismos que privilegiem a democracia interna dessas agremiações. Ademais, limita o controle jurisdicional acerca da conveniência e oportunidade do ato partidário *interna corporis* “*ao exame da sua validade formal, nos termos da Constituição Federal e deste Código, sobretudo para salvaguardar direitos e garantias fundamentais*” (art. 83, §1º). Se se trata de proteger direitos e garantias fundamentais, a restrição é inadequada.

O projeto inclui os cargos majoritários entre aqueles suscetíveis de perda, por infidelidade partidária, contrariando decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.081/DF (j. 27.05.2015 – DJe 19.08.2015) e a Súmula n. 67 do TSE.

A fiscalização do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários resta dificultada ou mesmo impossibilitada pelo direito do partido “*manter em reserva o registro de outros atos de natureza interna corporis*” quando da requisição judicial das mídias contendo o livro e a ata de presença da convenção para apuração de possíveis irregularidades (art. 190).

O prazo de vigência de até 08 anos, que embora repita o atual texto de lei, é incompatível com a natureza da provisoriedade.

4. Prestação de contas partidárias

O projeto dificulta a transparência das prestações de contas partidárias e a efetividade da resposta a eventuais ilicitudes no manejo de recursos públicos:

a) restabelece o caráter administrativo da prestação de contas, art. 68, § 12, o que provou mal na experiência brasileira, tanto que a Lei n. 12.034/2009 o havia superado e obsta o acesso dos partidos às instâncias extraordinárias;

b) limita as multas a serem aplicadas em caso de rejeição das contas a um patamar baixo, R\$ 2.000,00 a R\$ 30.000,00, incorrendo em

desproporcionalidade por proteção deficiente do dever de higidez nos gastos partidários;

c) prevê, no mesmo parágrafo 12 do art. 68, um inexecutável prazo máximo de dois anos para o julgamento das contas, “sob pena de extinção do processo”;

d) O julgamento das contas deverá ser com o quórum completo do Tribunal Superior Eleitoral, art. 84, §1º, VIII ou dos tribunais regionais, art. 89, §2º, VI;

e) propõe a substituição dos atuais programas de prestação de contas desenvolvidos pelo TSE pelo Sistema Público de Escrituração Digital da Receita Federal, que foi pensado para outra situação e nunca foi testado no ambiente eleitoral;

f) Exige para a ação judicial de impugnação de contas *“prova pré-constituída da irregularidade na utilização de recursos de natureza pública”*;

g) Limita a responsabilidade limita a responsabilidade cível e penal dos dirigentes partidários aos casos de conduta dolosa que importe enriquecimento ilícito e lesão ao *“patrimônio do partido”* (art. 76). É a mesma e equivocada dupla imputabilidade que se exige para a inelegibilidade por rejeição de

contas e mostra alargado desinteresse com o patrimônio público. Isso, respeitosamente, ofende o princípio republicano.

h) A Justiça Eleitoral só poderá desaprovar as contas nas hipóteses do §2º do art. 68 (existência de doações vedadas ou origem não identificada; correto repasse dos recursos destinados à fundação ou programa de participação feminina em relação ao recebido do Fundo Partidário; regularidade dos prestadores de serviço no CNPJ; excesso ou desvio de finalidade dos recursos do Fundo Partidário em despesas com pessoal; desvio de finalidade nas aplicações de recursos do Fundo Partidário) ou quando o relatório de auditoria apresentar incongruências na movimentação financeira da agremiação.

5. Doações eleitorais

O projeto não definiu o prazo de ajuizamento da representação para aqueles que tenham doado acima do limite permitido e tampouco versou sobre a competência para julgamento destas ações.

6. Inelegibilidades

O projeto mantém a exigência de dupla imputação para configuração da inelegibilidade por improbidade administrativa, art. 180, VIII. Além de configurar ato doloso, exige-se que o ato ilegal tenha dado causa, ao mesmo tempo, a dano ao erário e a enriquecimento ilícito. Ocorre que é possível danificar o erário sem proveito direito (como, por exemplo, na corrupção passiva, sem percepção de vantagem) ou obter proveito econômico sem danificar o erário (como na corrupção passiva, com percepção de vantagem pessoal, mas para a prática de ato lícito).

O projeto traz, no art. 180, § 1º, um prazo máximo de inelegibilidade – oito anos – sem considerar que a suspensão dos direitos políticos vinda da condenação criminal ou por improbidade impede também o direito de se candidatar. Esse prazo pode tornar-se, portanto, muito reduzido ou, simplesmente, inefetivo. Melhor solução seria prever a “detração”, entre a decisão colegiada causadora da inelegibilidade e a decisão definitiva que permite o início do cumprimento da sanção penal ou por improbidade.

O projeto exclui, como causa geradora de inelegibilidade, a condenação a pena restritiva de direitos, art. 180, § 3º, ignorando que esta substituição pode ocorrer em crimes de média e elevada lesividade, posto que tende

apenas a evitar os malefícios do encarceramento, não sendo índice de menor danosidade social da conduta criminosa (como ocorre com os crimes de menor potencial ofensivo). Nem é elemento que permita afastar o exame da vida progressiva dos candidatos, como prevê o art. 14, § 9º da Constituição.

7. Contencioso Eleitoral.

O prazo para as ações cassatórias, exceto a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e a ação por captação ou gastos ilícitos de recursos, passa a ser de 15 dias contados da data das eleições, o que é manifestamente insuficiente para a tutela dos bens jurídicos eleitorais da lisura e legitimidade do pleito, em face de ilegalidades e abusos. Observe-se a incongruência entre, de um lado, especificar razões de conformação da gravidade suficiente para a cassação de registo, diploma ou mandato, art. 630, e, de outro, prever prazo tão exíguo para as ações. Como, em apenas 15 dias, conseguir mensurar todos aqueles elementos, entre eles, o nexos causal entre conduta e resultado do pleito?

A fraude e a corrupção eleitoral, art. 638, não têm previsão de multa e nem geram inelegibilidade.

A prática de captação ilícita de sufrágio, incluída entre as situações que geram inelegibilidade somente se forem graves, art. 180, IV, traz a possibilidade de que o comprador de uns poucos votos prossiga concorrendo nas eleições subsequentes, sem falar no enfraquecimento que gera na interpretação do crime de corrupção eleitoral.

8. Normas processuais

O processo judicial eleitoral assemelha-se de forma demasiada do processo civil comum, sem atenção a peculiaridades específicas relacionadas às eleições, que demandam prestação jurisdicional rápida e efetiva. Assim:

- a) Decisões interlocutórias passam a admitir agravo;
- b) Há larga regulamentação da assistência e intervenção de terceiros, que chega a incluir um *chamamento ao processo*

9. Crimes e Processo Penal

O projeto mantém a competência da Justiça Eleitoral para os crimes conexos aos eleitorais, art. 871. É uma decisão equivocada, que repete o atual art. 35

do Código Eleitoral e traz o risco de que a Justiça Eleitoral se torne uma super-justiça criminal, em evidente prejuízo para as suas atuações cíveis e administrativas.

Incorrendo em flagrante inconstitucionalidade por violação ao art. 116, I, *m* da CF/88, a proposta amplia a competência originária do Tribunal Superior Eleitoral para julgamento de crimes cometidos por autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função perante o Superior Tribunal de Justiça, art. 105, I, da Constituição.

Ao determinar, no art. 872, aplicar a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, Lei das Interceptações Telefônicas, aos crimes eleitorais, o projeto deixa de ressalvar o dispositivo constante no art. 8º-A, deste diploma, que restringe, inconstitucionalmente, o uso da gravação ambiental, permitido apenas à defesa. Nos crimes eleitorais, notadamente no crime de corrupção eleitoral, essa prova é essencial.

O art. 872, no seu parágrafo único, determina a aplicação ao processo penal eleitoral as disposições relativas ao juiz de garantias, previsto no art. 3º-A a F, do Código de Processo Penal, ora suspenso por decisão liminar do Min. Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal. A medida introduz severa dificuldade para a prestação jurisdicional, considerando o pequeno número de juízes eleitorais nas cidades médias e pequenas do país e o período de apenas dois anos para os quais são designados e não oferece, para tanto, nenhuma solução.

O parágrafo único do art. 875 prevê, em caso de omissão do Ministério Público Eleitoral, a possibilidade de ação penal popular privada, subsidiária da ação pública, sem referir que o *parquet* poderá aditar a queixa, repudiá-la, oferecer denúncia substitutiva e participar de todos os atos do processo, como faz o art. 29 do Código de Processo Penal.

O crime de inscrição fraudulenta de eleitor, art. 880, veio desprovido, no verbo típico principal, da partícula apassivadora “se”. Com isso, deixa de se tratar de crime de atuação pessoal – de quem está se inscrevendo – e passa a ser conduta de terceiros, tornando incompreensível o disposto no § 1º, induzir ou colaborar para que o eleitor se inscreva.

A redação do art. 882, criminaliza qualquer elaboração, cessão ou comercialização de banco de dados, “aptos a disseminar informação”, fora das hipóteses e limites trazidos pela legislação eleitoral. A abertura típica é enorme e injustificável. Se o objetivo foi criminalizar a colheita ilícita de informações, notadamente em mídias sociais, sem o conhecimento dos interessados, o tipo deveria tê-lo dito, agregando ainda menção a finalidade eleitoral.

O tipo do art. 884, relativo à violência política contra as mulheres, é necessário e bem-vindo, mas poderia prescindir da excepcional abertura dada pelo parágrafo único, capaz de incluir disputas políticas legítimas e opções político-

partidárias não-discriminatórias. Melhor é a redação dada pela recente Lei 14.192/2021, que deu nova redação ao art. 326-B do Código Eleitoral que, sem desproteger as mulheres, apresenta redação mais compatível com as exigências de definição típica dos crimes dolosos. Ao mesmo tempo, o tipo restringe sua aplicação a condutas que “representem uma ameaça à democracia”, índice de difícil mensuração no caso concreto, especialmente se envolver vítima determinada. Segmentos vulnerabilizados pelos costumes político-partidários brasileiros, como os negros, indígenas, quilombolas e pessoas da comunidade LGBTQI+ não foram contemplados na redação típica.

A inclusão dos tipos de corrupção eleitoral em título relacionado à “liberdade eleitoral” é equívoca. Esta liberdade não é constrangida, nem quando o eleitor é procurado para compra, nem quando oferece a venda de seu voto.

Há um enfraquecimento indireto da proteção penal contra o comércio de votos, vindo, não da redação dos artigos 886 e 887, mas do ilícito cível de captação de sufrágio, art. 614, § 2º, que pune com multa a conduta de compra de votos e reserva a cassação de registro ou diploma apenas quando “reconhecida a gravidade das circunstâncias”. O perdão judicial do parágrafo é vedado quando houver solicitação da vantagem pelo eleitor. A miserabilidade, porém, a verdadeira causa do favor legal, pode presidir tanto a solicitação, quanto a aceitação da vantagem.

Os tipos de constrangimento, art. 888, e extorsão, art. 889, poderiam ser reunidos em um só, para evitar desnecessária dúvida na aplicação da lei. Cabe notar que há área de intersecção também com a conduta do art. 883, parágrafo único, que também menciona a violência. Seria algo como “Usar de violência ou de grave ameaça para: I – impedir realização de ato legal de propaganda eleitoral; II – obter voto em determinado candidato ou abstenção; III – que alguém faça ou deixe de fazer algo sem lei que o determine; IV – favorecer determinado candidato, partido ou coligação. Pena – reclusão, de 3 a 6 anos, sem prejuízo das penas relacionadas à violência. Parágrafo único: as penas serão aumentadas de metade se houver concurso de pessoas ou emprego de arma.

O tipo de doação, recebimento ou utilização ilícita de recursos nas campanhas eleitorais traz um desnecessário § 3º, de direito intertemporal, determinando a aplicação do atual art. 350 do Código Eleitoral para as condutas praticadas anteriormente à vigência do novo diploma. A inutilidade deste dispositivo advém do comando constitucional que veda a retroatividade da lei penal mais gravosa, art. 5º. Outrossim, ao prever regra de direito intertemporal apenas para este crime, a proposta cria o risco da interpretação de que, para os demais tipos, houve completa *abolitio criminis*. Haverá a descriminalização, observa-se, apenas nos casos em que a novel legislação não descrever, ainda que com roupagem distinta (e mais abrangente) as mesmas condutas ilícitas.

Nos dispositivos que o Projeto de Código Eleitoral indica para revogação expressa, houve omissão do artigo 11 da Lei 6.091, de 1974, que tipifica crimes, entre eles, o transporte de eleitores.

10. Diminuição do papel consultivo, regulador e fiscalizador da Justiça Eleitoral

O projeto extingue as consultas que o Código Eleitoral em vigor autoriza o Tribunal Superior Eleitoral e os tribunais regionais a responder (conforme redação do art. 76, que não menciona a atuação consultiva). Considerando que a Justiça Eleitoral tem, em nosso país, o papel de administrar as eleições, essa exclusão é gravosa. É suficiente lembrar que foi por meio de consultas que importantes temas foram trazidos em prol da lisura, legitimidade e igualdade das eleições brasileiras, como foi a que resultou na separação de 30% dos recursos do Fundo Especial de Financiamento das Campanhas para as candidaturas femininas e a exigência de que a propaganda partidária e a dotação de recursos seguisse a proporcionalidade de candidatos negros.

O poder de polícia da Justiça eleitoral viu-se incluído – e assim, reduzido – no título relativo à propaganda eleitoral, art. 570 e 571, obstando seu emprego para coarctar outras ilegalidades ou atos viciosos.

A fiscalização das fundações partidárias não foi trazida para a Justiça Eleitoral – e para o Ministério Público Eleitoral - como era o caso, tendo sido deixada sob responsabilidade do “Ministério Público correspondente à sua sede”, art. 78.

Lidos em seu conjunto, os artigos 128 a 132 estabelecem limitações graves à tarefa regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, inclusive tornando-a passível de sustação pelo Congresso Nacional, para além do que hoje já consta, suficientemente, no artigo 105 da atual Lei 9.504/97.

11. Diminuição da segurança jurídica

O projeto, no art. 117, §1º, excepciona a regra da anualidade eleitoral quando for para salvar a elegibilidade de candidatos, o que acarreta quebra da segurança jurídica, da proteção da confiança, da isonomia e do direito de igual consideração e respeito dos candidatos.

Também no art. 131 o projeto não dá valor justo à segurança jurídica, ao permitir que partidos políticos apliquem imediatamente regulamentos de prestação de contas se deles sobrevier benefício para os partidos políticos.

12. Volta o segundo colocado, vai-se embora o novo pleito

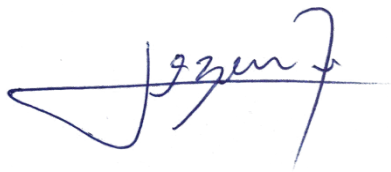
Na hipótese de prefeitos com menos de 200 mil eleitores e senadores, se a eleição for “com até a metade dos votos válidos”, haverá a posse do segundo colocado; se a nulidade atingir mais da metade dos votos, é caso de nova eleição pela aplicação do caput, art. 296, § 2º. Nesse sentido, convém observar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 5.619/DF (j. 08.03.2018 – DJ 07.08.2018): a solução mais democrática pode ser, economicamente, mais custosa.

13. Desproteção a segmentos vulnerabilizados

O Projeto atende pouco aos reclamos pela igualdade de segmentos vulnerabilizados no atual quadro político-partidário brasileiro, notadamente, as mulheres, os negros, as pessoas com deficiência, os quilombolas, indígenas e a comunidade LGBTQI+. Com exceção de medidas relativas às mulheres, praticamente não há normas relacionadas à promoção da igualdade política destes setores, quer em relação ao direito de candidatura, quer em relação à participação nas instâncias diretivas do partidos, em relação ao financiamento eleitoral e ao tempo de rádio e televisão.

Conclusões

A despeito de inegáveis méritos, como os que se encontram na sistematização das normas de desincompatibilização, no regramento do direito à candidatura dos ocupantes do cargo de vice, no Poder Executivo, e na redução e aprimoramento redacional dos crimes eleitorais e das normas de processo – incluindo a importantíssima inclusão do crime de “Caixa 2” - o projeto demanda aprimoramentos e maior oportunidade para discussão e debate, para que possa fazer frente ao grande desafio de contribuir para a promoção de eleições livres, justas e igualitárias em nosso país.



Ubiratan Cazetta

Presidente